

# La institución desconocida y la intraducibilidad. Paralelismo entre el derecho comparado y la traducción jurídica frente a la intraducibilidad

Elena Ferran Larraz

Volume 54, numéro 2, juin 2009

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/037682ar>  
DOI : <https://doi.org/10.7202/037682ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Les Presses de l'Université de Montréal

ISSN

0026-0452 (imprimé)  
1492-1421 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Ferran Larraz, E. (2009). La institución desconocida y la intraducibilidad. Paralelismo entre el derecho comparado y la traducción jurídica frente a la intraducibilidad. *Meta*, 54(2), 295–308. <https://doi.org/10.7202/037682ar>

Résumé de l'article

L'inconnu, par sa nature même, peut susciter crainte et méfiance. Que ressent le juriste devant une institution inconnue ? De quelle façon le traducteur réagit-il ? Le présent article analyse les réactions produites par une institution du droit anglo-saxon inconnue en Espagne, comme le *trust*, chez les juristes et les traducteurs juridiques de ce pays. Cette analyse nous conduit à proposer qu'il existe, dans une telle situation, une corrélation étroite entre l'attitude du traducteur juridique, la position adoptée par le droit international privé et le comportement des juristes chargés de l'application de lois étrangères. Nous comparons, de plus, le comportement des traducteurs et des juristes espagnols, plutôt conservateurs, à celui qui peut être observé dans d'autres pays, comme le Canada, réputés pour être plus ouverts d'esprit. Enfin, nous proposons des stratégies de traduction faisant appel au calque et à l'emprunt de termes intraduisibles.

---

# La institución desconocida y la intraducibilidad. Paralelismo entre el derecho comparado y la traducción jurídica frente a la intraducibilidad

ELENA FERRAN LARRAZ

Universitat Rovira Virgili, Barcelona, Spain

elena.ferran@urv.cat

## RÉSUMÉ

L'inconnu, par sa nature même, peut susciter crainte et méfiance. Que ressent le juriste devant une institution inconnue? De quelle façon le traducteur réagit-il? Le présent article analyse les réactions produites par une institution du droit anglo-saxon inconnue en Espagne, comme le *trust*, chez les juristes et les traducteurs juridiques de ce pays. Cette analyse nous conduit à proposer qu'il existe, dans une telle situation, une corrélation étroite entre l'attitude du traducteur juridique, la position adoptée par le droit international privé et le comportement des juristes chargés de l'application de lois étrangères. Nous comparons, de plus, le comportement des traducteurs et des juristes espagnols, plutôt conservateurs, à celui qui peut être observé dans d'autres pays, comme le Canada, réputés pour être plus ouverts d'esprit. Enfin, nous proposons des stratégies de traduction faisant appel au calque et à l'emprunt de termes intraduisibles.

## ABSTRACT

The unknown, precisely because it is unknown, causes suspicion and fear. What does the lawyer feel when he faces an unknown legal institution? How does the translator react in such a case? In this article we study both the reaction of the Spanish legal community and also that of translators in Spain when facing an unknown legal institution like the *trust*. That enables us to realise that there is a close relationship between the attitude of the legal translator when faced with a new institution like the *trust* and the view taken by international private law rules as well as that of the legal community in charge of applying foreign law. Furthermore, we compare the attitude of the Spanish translators and the legal community in Spain, rather conservative, with that of other countries, like Canada, which have shown to be more open minded. Finally, we put forward translation strategies based on the *calque* and loan of the foreign word.

## MOTS-CLÉS/KEYWORDS

*trust*, droit comparé, traduction juridique, droit international privé, intraduisibilité, termes non traduisibles, lacune.

*trust*, comparative law, legal translation, private international law, untranslatability, non-translatable terms, void.

## 1. Introducción: La intraducibilidad del término y la actitud frente a la institución desconocida y el léxico que la designa

Las dificultades de la traducción jurídica derivan de los siguientes obstáculos objetivos: (1) el lenguaje jurídico es un lenguaje técnico; (2) como lenguaje técnico tiene

una naturaleza específica y, (3) sobre todo, no es una lengua universal, sino que se halla íntimamente ligada al ordenamiento jurídico de que se trate.

Este último aspecto, el ordenamiento como un fenómeno cultural constituye uno de los principales problemas de la traducción jurídica que deriva del hecho de que los ordenamientos jurídicos son cultural y nocionalmente diferentes. Se habla incluso del llamado *system gap* entre los dos ordenamientos jurídicos.

Es un fenómeno percibido tanto por el especialista en derecho comparado que estudia ese *gap* o salto cultural en tanto que objeto de su disciplina, como por los traductólogos, a quienes interesa como problema de traducción. Entre estos últimos, Sarcevic (1985), dice:

Due to different usage of terminology in common law and civil law countries, as well as differences in the socio-economic and political structures of the countries in question, the extent to which the legal terminology of one language corresponds in meaning to that of another language is restricted. In the case of cultural-bound terms there are usually no adequate translation equivalents in the TL for the specific lexical unit of the SL. This is an example of so-called one-to zero equivalence that signifies the gap in the lexical system of the TL that must be filled by the translator (Sarcevic 1985: 127).

Se ofrecen soluciones a este problema de traducción que van desde la supresión del término hasta su transcripción o calco, pasando por la explicación. Sin embargo, creemos que sería deseable comprender qué consigue una estrategia de traducción frente a las otras y qué actitud psicológica la motiva. Creemos que sólo la observación de la actitud que justifica la aplicación de una u otra estrategia puede hacer al traductor verdaderamente consciente y responsable de su tarea. Esta sería la finalidad de este artículo, así como también acallar a algunos pesimistas que piensan que la traducción jurídica no es posible por ser tantas y tan agudas las diferencias entre los dos ordenamientos jurídicos en juego.

Igualmente, deseamos comparar y relacionar nuestras soluciones con las adoptadas por los especialistas en derecho comparado. Al fin y al cabo, ellos las aplican desde hace algún tiempo. En esto nos llevan una ventaja que podríamos aprovechar.

Pasamos a ilustrar este problema del «*gap*» o «*void*» léxico, al que denominamos a lo largo del artículo *intraducibilidad del término*, mediante un estudio detallado de la institución del *trust*. Hemos optado por hablar de su «intraducibilidad» precisamente porque abogamos por su no traducción, es decir, por su transcripción, aunque reconozcamos que con ello el lector queda en una posición adecuada para documentarse y entender en última instancia el documento como conjunto. Otros, como hemos visto, han preferido hablar del *gap* léxico, es decir, de la laguna o vacío léxico.

El *trust*, institución netamente anglosajona, nos permite ilustrar el alcance de este problema de traducción y de la actitud de aceptación o rechazo que produce en los países europeos de la «*Civil Law*».

Recordemos lo que es un *trust*. Según Schwab (1982), en su forma más elemental el *trust* se compone de tres funciones o roles:

- a) La del *Settlor*, que establece el *trust* en provecho de un beneficiario y transmite un bien *in trust* al *Trustee*.
- b) La del *Trustee*, que acusa recibo de un bien en concepto de verdadero propietario. Esta cualidad de propietario real depende completamente del ordenamiento jurídico en que se produce la constitución del *trust*.

- c) En las jurisdicciones de la *Common law*, el beneficiario conserva un derecho en *Equity* (*equitable ownership*) respecto del bien transmitido *in trust* al *Trustee*, de modo que este último tiene el derecho de propiedad legal (*legal ownership*) sobre el bien.<sup>1</sup>

Nos interesa relacionar la actitud de los Estados ante el *trust* con el fenómeno lingüístico, precisamente para establecer la correlación de la que hablábamos entre el comportamiento del derecho y los juristas, por una parte, y el de los traductores y lexicógrafos, por otra.

### 1.1. La actitud de los juristas

Primero trataremos la actitud, de aceptación o rechazo, que los distintos países han tomado frente a la institución extranjera, en este caso, el *trust*. En abstracto, a grandes rasgos, son tres las posibles actitudes de los juristas de los países frente a la institución desconocida. El grado de aceptación oscila entre el absoluto rechazo y el reconocimiento, en la gradación que sigue a continuación:

- a) La negación de la institución. En primer lugar, el Estado en cuestión puede aducir que no es posible reconocer la existencia de una institución que no existe en su derecho. Esta posición ha merecido duras críticas por parte de los tratadistas: «Esta postura es de difícil justificación, además de ser políticamente miope» (González Beilfuss 1997: 59).
- b) La aproximación funcional o analógica. Los comparatistas hablan de transposición o adaptación de la institución extranjera (del *trust*) a la institución de derecho interno que se le asemeja.
- c) El reconocimiento de la institución extranjera. Finalmente, también se puede reconocer la institución extranjera por alguna de las siguientes vías.

La primera vía de reconocimiento consiste en insertar la categoría del *trust* en el derecho Internacional privado de los Estados que desconocen la institución y, a partir de ahí, establecer un tratamiento autónomo. Así, el Convenio de la Haya de 1985 sobre la Ley Aplicable al *Trust* y a su Reconocimiento, describe el *trust* en su artículo 2. A partir de la descripción de la institución que hace el Convenio se produce, idealmente, una unificación de normas de derecho internacional privado, un intercambio y una inserción de la institución en cada uno de los ordenamientos jurídicos de los países signatarios. Sin embargo, dicha unificación es un tanto aparente porque al reconocimiento de la institución extranjera se superponen otras normas de derecho internacional privado que entran en concurrencia y que derogan el principio del reconocimiento (González Beilfuss 1997). La segunda vía consiste en insertar la categoría en el propio ordenamiento jurídico por medio de una ley. La tercera vía consiste en insertar la categoría por aplicación judicial del derecho extranjero, cuando así lo determina el derecho internacional privado de ese país.

### 1.2. El fenómeno lingüístico: el léxico

Las tres actitudes mencionadas anteriormente tienen una repercusión en el léxico empleado por los juristas, traductores y diccionarios del país que recibe o rechaza la institución cuando se expresan en su lengua para referirse a ella. Igualmente se distinguen tres supuestos relacionados directamente con los tres mencionados anteriormente:

- a) La negación de la institución conlleva la arbitrariedad en el uso del lenguaje y una imprecisión semántica radical.
- b) El método analógico determina la utilización de términos que designan instituciones autóctonas parecidas.
- c) El reconocimiento de la institución y su inserción llevan al máximo respeto de los efectos jurídicos que se derivan de la institución y el redactor del documento en español o no traduce el término o en su traducción avisa sobre la imprecisión del término empleado.

Dicha inserción puede operarse por vías distintas, como decíamos, a saber:

- a) Indirectamente, mediante su inserción en el derecho internacional privado de ese país mediante una convención internacional.
- b) Directamente, en la legislación interna del país. Es el caso de Canadá, donde se hizo un esfuerzo consciente a un nivel lingüístico y terminológico para insertar la institución del *trust*, tratando de violentar lo menos posible la lengua francesa al tiempo que se preserva la máxima precisión.
- c) Finalmente, mediante un reconocimiento de la institución por parte del juez nacional en la aplicación del derecho extranjero.

Pasamos, pues, a analizar los epígrafes anteriores.

## 2. Análisis de la actitud ante la institución del *trust*

### 2.1. La negación de la institución: la actitud española ante el *trust*

#### 2.2.1. La actitud del derecho internacional privado español

Según González Beilfuss:

Para el derecho internacional privado español el *trust* es, esencialmente, el prototipo de institución extranjera desconocida. Pese a ello, la atención que la doctrina internacional-privatista ha dedicado al *trust* es muy escasa. (González Beilfuss 1997: 17)

#### 2.2.2. La actitud de los profesionales del derecho: la ocultación

En la práctica de su profesión los abogados ocultan el *trust* tras otras figuras jurídicas ante el temor de que el juez o el registrador de la propiedad no le otorguen efectos jurídicos:

[...] los abogados carecen de instrumentos para abordarlo. Esa carencia genera una inseguridad radicalmente opuesta a las necesidades del *trust*. [...] la incertidumbre respecto a cuál sería la respuesta si el *trust* se presentara como tal a registradores y jueces motiva su ocultación detrás de, por ejemplo, poderes que se confieren al *Trustee* como si éste fuera el representante no se sabe muy bien si del beneficiario o del constituyente. [...] <sup>2</sup> Que esté oculto no significa, no obstante, que esté ausente. Significa únicamente que, como consecuencia de la incertidumbre, los interesados están dispuestos a aceptar el recurso a estratagemas y subterfugios pese a que impliquen costes económicos como en el caso de que se constituya una *sociedad interpuesta* o pese a que las soluciones planteen problemas jurídicos, como ocurre si el *trust* se asimila a la *representación*. (González Beilfuss 1997: 17)

Observamos, por tanto, un fenómeno de ocultación de la institución por parte de los abogados. En última instancia es la actitud del juez la que condiciona la actitud del abogado y del traductor jurídico. El traductor jurídico también se ve condicionado

por la atmósfera descrita, ya que el destinatario de la traducción es muchas veces ese mismo juez que se niega a tener en cuenta la institución que le es desconocida. Así, el abogado filtra la institución en un primer estadio y la viste de *representación o sociedad interpuesta* en su diálogo con el juez. Incluso el traductor jurídico, por su parte, si se le encarga la traducción de un documento de *trust*, filtra la institución en un segundo estadio y no deja que se trasluzca en el texto de llegada. Un doble filtro. Y aun cuando el traductor sea fiel al documento original y deje que se trasluzca en el texto de llegada con indicación de la intraducibilidad del término, puede que el juez no desee indagar sobre la verdadera naturaleza del documento de *trust* que le ocupa y simplemente reconduzca lo que lee a instituciones autóctonas que le son más familiares. Se trata, por tanto, del tercer filtro.

En conclusión: el *trust* pasa por tres filtros. En ocasiones no pasa ni el primer estadio; en otros alcanza el segundo estadio (el del documento) pero muere en la traducción. Es en ese momento cuando el traductor jurídico puede sustraerse al ambiente de temor de que está imbuido y propugnar una traducción fiel del documento original denotando la intraducibilidad del término. O, por el contrario, revelar y reafirmar la tesis de que el *trust* no tiene un lugar en nuestro ordenamiento jurídico.

Garde Castillo (1947: 14) considera que es injustificable el desconocimiento de la institución extranjera. Según ese criterio no se podría reconocer ninguna institución extranjera, «una sociedad, un matrimonio o una adopción».<sup>3</sup>

## 2.2. Segunda perspectiva: el método analógico

Las normas de conflicto del derecho internacional privado necesitan denominar la realidad jurídica para que la norma de conflicto opere. También el traductor tiene que denominar la realidad lingüística que se le ofrece para su traducción. A la denominación que efectúa la norma de conflicto se le llama *calificación*. De hecho, la *calificación* de los hechos es un concepto jurídico utilizado en muchos ámbitos. Así, se habla de la *calificación* jurídica por el juez, por el registrador, etc. Pues bien, muchas veces las normas de conflicto no aluden directamente al *trust* (ese es el caso español). En ese supuesto, los comparatistas proponen dos soluciones posibles ante el problema de tener que calificar la realidad que se les ofrece para su evaluación jurídica.

- a) Una consiste en que el juez invente o fabrique la *calificación* que le parezca apropiada y denomine *trust* a lo que le parece un *trust*.
- b) Otra solución, la más frecuentemente adoptada en la práctica judicial, es que el juez asimile la institución desconocida a otra conocida que sí está prevista en la norma de conflicto mediante una transposición o traslación cultural.<sup>4</sup>

González Beilfuss (1997: 77-79) denuncia la dificultad de *calificación* de esta institución multifuncional que puede desempeñar, además, varias funciones simultáneamente según las características concretas del *trust* en cuestión. La misma dificultad encuentra el traductor.

## 2.3. Tercera perspectiva: el método de inserción

La inserción de la institución (inserción de mayor o menor alcance, según el caso) se produce por tres vías o sistemas distintos:

- a) La firma de un convenio internacional: sistema adoptado por algunos países europeos que han firmado el Convenio de la Haya. En lugar de tratar de encajar el *trust* en las categorías propias de los Estados civilistas, el Convenio opta por reconocer al *trust* como tal. Para ello ofrece una descripción que permite a los aplicadores del derecho de los Estados que desconocen la institución determinar si se hallan o no frente a un *trust* y, por consiguiente, si resultan o no aplicables las normas de derecho internacional privado establecidas por el Convenio.
- b) La introducción de una institución extranjera en el ordenamiento jurídico de un país por una ley interna: la ley canadiense tuvo que comprender y estudiar la institución para adoptarla como propia. Ello comportó un problema jurídico y, consiguientemente, también léxico.<sup>5</sup> Schwab (1982: 245) cuenta cómo el 3 de octubre de 1879 la «Législature» de la provincia de Quebec legisló sobre el *trust* denominándolo «fiducie» y, por medio de este gesto, introdujo en el derecho civil de Quebec el régimen del *trust*.
- c) La aplicación por el juez del derecho extranjero: incluso los países no firmantes del Convenio pueden adoptar una perspectiva equivalente. Aunque es cierto que España no ha firmado el Convenio, desde el momento en que se da validez a una institución extranjera es como si el ordenamiento jurídico español absorbiera por un momento la institución del *trust*. El juez reconoce su validez y se preocupa, idealmente, por concederle todos sus efectos. Por eso, entre un supuesto, la asimilación por la legislación (es el caso de Canadá, que estudiamos a continuación) y el otro supuesto, la asimilación por el juez y el traductor jurídico, no hay tanta diferencia: el esfuerzo de comprensión de la institución es el mismo. El juez deberá reclamar un dictamen jurídico sobre derecho extranjero a la jurisdicción extranjera para completar su conocimiento sobre el derecho extranjero y el traductor deberá documentarse igualmente si desconoce la institución. El propio Convenio sirve al juez español y al traductor jurídico en su documentación para ayudarle a reconocer si se encuentra ante la figura del *trust* y, por tanto, debe respetarla por distar sustancialmente la regulación de las instituciones propias. Se trata de dilucidar si una institución extranjera es suficientemente distante de las propias como para respetarla y evitar asimilarla.

### 3. El aspecto lingüístico: introducción

Desde la sensación de autosuficiencia, se suele considerar que la propia lengua lo puede todo y no necesita préstamos de otras lenguas. Por el contrario, Quebec fue mucho más humilde. Quebec reconoció que no tenía léxico para expresar la institución del *trust* y adoptó una nomenclatura que le pareció coherente.

Encontramos una explicación en el *Rapport sur le Code civil du Québec* (vol. 2, tomo 1, p. 379) que reconoce la dificultad que supone admitir en un contexto *civilista* una institución tan íntimamente ligada a la evolución misma del derecho inglés y de su noción de propiedad, que procede esencialmente de la distinción entre *Law* y *Equity*. Igualmente reconoce la presencia cada vez mayor del *trust* y las relaciones fiduciarias en la documentación legal francesa, lo que pone de relieve un hecho lingüístico y jurídico: no existe un vocabulario en francés que describa esas realidades. Denuncia igualmente una complicación adicional derivada del hecho de que el vocabulario de la *Common law* es antiguo y ofrece gran número de sinónimos próximos (por ejemplo, beneficiario y *cestui que trust*), que, incluso, pueden generar confusión en el hablante inglés.

El esfuerzo canadiense fue incluso mayor que el que los países europeos están realizando con relación al *trust* anglosajón, pues se trataba de regular el *trust* incorporándolo a su derecho positivo. La operación legislativa requirió la creación de



nuevos términos, un conjunto de «neologismos» que se apoyaba, en cierta medida, en el lenguaje jurídico francés.

A continuación estudiamos las consecuencias lingüísticas y traductológicas de las distintas perspectivas jurídicas. Recordemos que las distintas perspectivas jurídicas son las siguientes: la negación de la institución; la adopción del método analógico y el reconocimiento (adoptado por el legislador internacional, por el legislador interno en el caso de Canadá - inserción de la institución - o por el juez interno, que otorga cierto grado de validez a un documento de *trust*).

### 3.1. Primera perspectiva: la negación de la institución extranjera

Cuando los diccionarios españoles proporcionan una traducción de los distintos términos, siempre lo hacen remitiéndose a la *fiducia* o al *fideicomiso*, que no se corresponden exactamente con el *trust*, pues desempeñan una función distinta que éste en el ordenamiento jurídico español.

El equivalente que proporcionan los diccionarios puede llevar al usuario del diccionario a una negación del verdadero valor de la institución ya que se improvisan pretendidos equivalentes (*fiducia* y *fideicomiso*) que son inexactos en la mayoría de los contextos, por las siguientes razones:

- a) Es cierto que la *fiducia* es un término genérico como lo es el término *trust*, es decir, ambos, por polifuncionales, alcanzan su sentido en contexto. Sin embargo, los efectos jurídicos de la *fiducia* no corresponden exactamente a los del *trust*. Sobre todo por ese desmembramiento de la propiedad, netamente anglosajón, que se produce en el *trust* entre la *legal ownership* y la *beneficial ownership*. Y aun por otros efectos.<sup>6</sup>
- b) Además, el fideicomiso encuentra su contexto exclusivo en el derecho de sucesiones español y también se diferencia del *trust* testamentario en cuanto a los efectos. Según González Beilfuss (1997: 41): «Mientras que la sustitución fideicomisaria se refiere a unos bienes concretos que hay que conservar y transmitir (art. 781 C.C.), los bienes objeto de *trust* generalmente se pueden transmitir libremente».

En resumen, esta actitud constituye, en el fondo, una negación de la institución extranjera porque no anima a profundizar en el contenido de la institución del *trust* que, probablemente, el traductor desconoce. Lo cierto es que el traductor jurídico en la práctica suele traducir el término *trust* por *fiducia* de una forma automática. Y el juez destinatario del texto meta, como ha hecho el propio traductor, tampoco califica adecuadamente el documento de *trust* que ha de aplicar. Ello puede inducirle a creer que puede ahorrarse el esfuerzo de tener que conocer el derecho extranjero, como lo pudo haber pensado el traductor.

### 3.2. Segunda perspectiva: el método analógico

Es impulso natural en todo ser humano buscar una analogía de lo ajeno con lo propio:

Cuando nos enfrentamos a una institución jurídica extranjera y pretendemos entender su naturaleza jurídica y función, de manera natural intentamos clasificar esa institución en las categorías jurídicas propias. La primera tentación será, por tanto, la utilización de la analogía para determinar que el *trust* es como tal o cual institución conocida. Ocurre lo mismo que cuando nos enfrentamos a un vocablo desconocido en una lengua



extranjera: para comprender su significado debemos traducirlo. (González Beilfuss 1997: 18)

Según Kerby, «Cuando nos encontramos ante una institución de la *Equity*, se hace necesario buscar la institución civilista que cumple la función correspondiente e intentar encontrar un concepto equivalente». (Kerby 1982: 7)

Como el *trust* es una institución polifuncional, puede pensarse que es más didáctico traducir el término *trust* por el término autóctono que designa la función análoga (*depósito, administración del tutor, administración del interventor, administración del síndico de la quiebra*), pero en esas instituciones españolas no se produce el desmembramiento característico de la propiedad que se produce en el *trust*. Si un diccionario opta por el método analógico deberá proponer las equivalencias terminológicas a título meramente didáctico, avisando al usuario de las limitaciones del método analógico, que tiene, sin embargo, la virtud de remitir al traductor a la polifuncionalidad del concepto.<sup>7</sup>

El método analógico en traducción tiene una función de transmisión de parte del contenido del *trust* muy eficaz, la correspondiente a la función que desempeña en cada caso, pero el traductor que opta por esta solución se olvida de una parte de los efectos jurídicos de la institución creando con ello una imprecisión parcial. Si sigue el método analógico deberá advertir al destinatario de las limitaciones de su traducción mediante una nota.

### 3.3. Tercera perspectiva: el método de reconocimiento

Las soluciones de traducción fundadas en un reconocimiento y respeto absoluto a la institución son, por una parte, el calco o el préstamo y, por otra, el neologismo.

Cualquiera de estas estrategias tiene la virtud de indicar al lector que se trata de una institución desconocida en su derecho. El término o acuñación en el texto meta, bien es un anglicismo (en el caso del préstamo) que, por su apariencia, denota la importación del término. También puede ser un calco. En cuyo caso no encaja en el léxico español. Cuando se crea un neologismo la sorpresa del lector puede ser todavía mayor. Nosotros consideramos que son preferibles el préstamo y el calco al neologismo. Lo que puede ser un tanto desconcertante. Se trata de llamar la atención del lector del texto meta sobre la intraducibilidad del término en el texto original. Al tiempo que se le recuerda su dicción y su grafía en inglés.

Lingüísticamente, tanto el juez como el traductor jurídico más avanzados, que tratan de comprender la institución para otorgarle efectos, como el legislador canadiense o el legislador internacional, tienen que hacer un esfuerzo parecido para expresar en su lengua lo que es para ellos una nueva realidad y reciben en una lengua extranjera.

Por eso a continuación analizamos los siguientes aspectos:

- a) El legislador canadiense y los tratadistas canadienses. Contraponemos a las soluciones canadienses que, en principio, no rechazamos, una propuesta que ha de servir al traductor jurídico español.
- b) El Convenio de la Haya sobre la Ley Aplicable al *Trust* y a su Reconocimiento.
- c) Conclusión: el traductor jurídico y juez hipotéticamente más avanzados.

### 3.3.1. *El legislador canadiense. Nuestra propuesta para el traductor jurídico español.*

El 31 de octubre de 1879, la «Législature» de la provincia de Quebec adoptó «l'Acte concernant la fiducie», lo que comportó introducir en un derecho civilista (el de Quebec) una institución como el *trust*, netamente anglosajona. La inserción de una institución extranjera de esta forma presenta dos dificultades: la asimilación del *trust* en el derecho positivo y la creación de un léxico específico de esta nueva realidad. En este apartado estudiamos con preferencia la cuestión lingüística.

En la tabla 1 hacemos una propuesta de traducción que merece un comentario previo. La tabla tiene tres columnas. En la primera aparece el término en inglés, en la segunda nuestra propuesta para el español y en la tercera la solución ya adoptada en Canadá. Nuestra propuesta para el traductor jurídico español (véase la segunda columna de la tabla) es la siguiente: nos mostramos partidarios del calco y del préstamo de los términos extranjeros intraducibles como formas más adecuadas para preservar el sentido de los términos cuando no tienen traducción. De ahí que aparezcan adaptaciones de términos en inglés híbridas como «propietario in equity». Incluso además, propietario aparece como «propietario» porque, de conformidad con el derecho español, el propietario *in equity* (como tampoco el propietario según la *Common-Law*) no es un verdadero propietario (titular de un derecho absoluto sobre la cosa), sino que ostenta tan solo las facultades parciales que le adjudica el *trust*. En consecuencia, nuestra propuesta, que concuerda sustancialmente con la adoptada por el derecho canadiense, proporciona un elenco terminológico lleno de incrustaciones en inglés (*equity*, *trustee*, etc.). Nos ha parecido innecesario el neologismo. Veremos a continuación que nuestra solución de traducción en ocasiones no dista de la adoptada por Schwab esta solución no dista de la realidad canadiense, que se expresa en su legislación corredactada en doble versión y se confirma en la opinión de sus tratadistas (véase la columna 3 de la tabla, que recoge tan solo algunos de los términos validados por la experiencia canadiense, sin ningún afán de exhaustividad, para compararlos con los adoptados por nosotros en la columna 2, que responden con preferencia al criterio del calco. Por el contrario, algunos términos, como *settlor/trustor* se han traducido como *constituyente/disponente*, pues el término en castellano es de uso corriente entre tratadistas y distintos aplicadores del derecho en España. Por otra parte, en la tabla en castellano aparecen muy pocos sinónimos para la figura del *trustee*, pues sólo apostamos por los términos que incluyen un calco. De ahí, que de forma deliberada no traducimos «*legal owner*» por «propietario legal» o por «propietario aparente o real», al modo canadiense, pues esas categorías no existen ni se comprenden en el derecho español.

TABLA 1

**Propuesta de traducción al español de la terminología del *trust***

Inglés	Español (nuestra propuesta)	Francés (Schwab, 1982)
<b>role</b>	<b>función</b>	<b>rôle</b>
- fiduciary capacity - to hold in trust	- a título de <i>trustee</i> - detentar en <i>trust</i>	- capacité fiduciaire - détenir à titre fiduciaire; détenir en fiducie
- to keep in trust	- conservar en <i>trust</i>	- garder en fiducie
<b>protagonists</b>	<b>protagonistas</b>	<b>protagonistes</b>
- trustor - settlor - fiduciary	- constituyente - disponente - <i>trustee</i>	- disposant; fiduciaire - disponent - fiduciaire
- trustee - legal owner	- <i>trustee</i>	- fiduciaire
- owner at Common law	- «propietario» según la <i>Common law</i>	- propriétaire réel, propriétaire véritable, propriétaire apparent
- trust officer	- persona física encargada del <i>trust</i>	- administrateur fiduciaire
- beneficiary; cestui que trust - beneficial owner - equitable owner - owner in equity	- beneficiario, <i>cestui que trust</i> - «propietario» beneficiario - «propietario» <i>equitable</i> - «propietario» <i>in Equity</i>	- bénéficiaire, fiducié - propriétaire bénéficiaire - propriétaire équitable - propriétaire en <i>Equity</i>
<b>property</b>	<b>propiedad</b>	<b>propriété</b>
- in Equity - beneficial title - beneficial interest	- en <i>Equity</i> - título de beneficiario - derecho del beneficiario	- en <i>Equity</i> - titre en <i>Equity</i> , titre bénéficiaire - droit réel en <i>Equity</i> , droit bénéficiaire
- equitable title - equitable interest	- título « <i>equitable</i> » - derecho « <i>equitable</i> »	- titre en <i>Equity</i> , titre équitable - droit réel en <i>Equity</i> , propriétaire bénéficiaire, droit équitable
- at Common law - legal title - legal interest	- según/en la <i>Common law</i> - título del <i>trustee</i> - derecho del <i>trustee</i>	- selon la <i>Common law</i> - titre réel - droit réel

Tres son las premisas que, a nuestro entender, aconsejan el calco o el préstamo como técnicas aplicables en la traducción de términos intraducibles:

- El desmembramiento anglosajón de la propiedad: el *trust* sigue los contornos nocio-nales de la *Common law*, especialmente los del derecho de propiedad anglosajona.
- La elasticidad: a partir del esquema fundamental del *trust* que hemos descrito anteriormente, se observa que el *trust* es una institución sumamente elástica. Así lo expresa el tratadista:

[...] le fonctionnement du trust repose sur un mécanisme de base relativement simple; pourtant, cela ne veut pas dire pour autant que ses manifestations juridiques ou commerciales le sont aussi. Bien au contraire, entre les mains habiles d'un juriste chevronné, la constitution des rapports multiples: «settlor - trustee-beneficiary» ressemblera à un labyrinthe inextricable [...]. (Schwab 1982: 247)

*Aunque el funcionamiento del trust reposa sobre un mecanismo de base relativamente simple, ello no quiere decir que sus manifestaciones jurídicas o comerciales también lo sean. Al contrario, entre las manos hábiles de un jurista experto, la constitución*

*de relaciones múltiples entre el Settlor, el Trustee y el beneficiario se parecen a un laberinto inextricable.* (traducción de la autora)

- c) La sinonimia: En inglés, el vocabulario del *trust* es sumamente complejo. Contiene una multitud de casi sinónimos que parecen designar el mismo referente bajo prismas diferentes.

Así, Schwab (1982), quien estudia precisamente qué solución debe darse en estos supuestos de intraducibilidad propone el préstamo no sólo como vía posible de traducción sino como la más adecuada en ciertos casos de intraducibilidad. El propio tratadista en el artículo citado no traduce en un primer momento los términos que considera intraducibles por su connotación cultural anglosajona. Y así lo dice explícitamente en nota a pie de página:

Tout au long du présent exposé, nous utilisons le terme anglais «*Equity*» de préférence à son homographe français *équité* pour souligner l'absence d'équivalent en langue française pour désigner une institution *sui generis* en droit anglais. Cela explique aussi le *e* majuscule [...]. (Schwab 1982: 245)

*A lo largo de la presente exposición utilizamos el término inglés «Equity» con preferencia a su homógrafo francés «équité» para señalar la ausencia de equivalente en francés para designar una institución sui generis en derecho inglés. De ahí que hayamos dejado la e inicial en mayúscula.* (traducción de la autora)

Y antes de hacer su propuesta de traducción hace un recorrido por los conceptos adyacentes al *trust* con perfecto respeto a la denominación anglosajona. Así, dice: «Le “settlor” établit le *trust* au profit d'un bénéficiaire et transporte un bien «in *trust*» aux mains d'un «*trustee*» (Schwab 1982: 246). Aquí Schwab actúa como los especialistas en derecho comparado. Los comparatistas del derecho suelen hacer uso del préstamo y no traducen el término que designa a la institución extranjera. Ellos incluso van más allá: adoptan este comportamiento aunque exista en uno de los derechos comparados una institución tan parecida a la del otro derecho que un traductor traduciría el término extranjero por el paralelo en su derecho sin dudarlo. Así, por ejemplo, en muchos casos hablan del *contrato* en derecho francés como *contrat*, aunque son conscientes de que, esencialmente, la institución se corresponde con nuestro *contrato* español. Es natural que así sea, pues su función es detectar todas las diferencias entre las instituciones paralelas de los derechos, incluso las más sutiles. Sin embargo, el traductor opera de una forma un tanto más burda: le basta que los términos sean suficientemente equivalentes para realizar la traducción porque su preocupación es que queden expresados los efectos jurídicos del texto origen con suficiente precisión.

Aunque nosotros apostamos por el calco o el préstamo, lo cierto es que el derecho canadiense consideró que el término *fiducie* podía servir para traducir *trust*. Quizá porque Canadá, al legislar la institución de forma exhaustiva, sabía perfectamente qué contenido le daba al término *fiducie*. El lector español del texto meta, por el contrario, ante el término *fiducia* se remitirá instintivamente y equivocadamente, a falta de regulación legal, al concepto romano de *fiducia* (véase supra).

### 3.3.2. El Convenio de la Haya de 1985 sobre la Ley Aplicable al Trust y a su Reconocimiento

El Convenio trata de facilitar la *calificación* del juez local ante una institución extranjera con la finalidad de aplicar la norma de conflicto de que se trate.

Por supuesto, para ello el Convenio ha tenido que observar el *trust* anglosajón para definirlo con palabras que pudieran ser entendidas por mentes civilistas. Pero en ningún momento, en su «traducción», ha renunciado a la denominación más propia: *trust*, *trustee*, *settlor*, etc. Cuenta con una versión en francés donde los términos, en su mayoría, aparecen en inglés, perfectamente conscientes los redactores del Convenio de que se trata de términos intraducibles al lenguaje civilista. Por eso se ha elaborado y firmado el mismo Convenio.

Efectivamente, la versión francesa del título del Convenio delata que el léxico preserva la institución extranjera del *trust*, respetando su denominación: «*Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance.*»

Si la denominación de la institución fiduciaria del *trust* queda clara y precisa gracias al Convenio, no es menos cierto que existen críticas al Convenio: según Lupoi (2002) un Convenio que pretendía reconocer el *trust* anglosajón, lo que ha hecho en realidad es desvirtuar su concepto. Sin embargo, esta polémica a nosotros no nos concierne. Nos basta saber que el *trust* anglosajón, tal y como se produce en la práctica, no aparece traducido en el texto meta por respeto a la institución anglosajona. Y ello, aunque el propio Convenio, según algunos, no consiga ese mismo respeto.

### 3.3.3. El traductor jurídico y juez hipotéticamente más avanzados

Estas personas actúan en solitario, no están amparados por la legislación interna o la legislación internacional para reconocer el *trust*, sin embargo deben tomar partido cuando en su vida profesional se topan con un documento que contiene o regula el *trust*.

El juez, como hemos visto, tiene la potestad y el deber de aplicar el derecho extranjero y los documentos privados que se dicten al amparo del mismo, por ejemplo, un documento de *trust*. Presupuesta esta obligación de aplicar el derecho extranjero, el juez deberá documentarse sobre la institución e incluso solicitar el dictamen jurídico de juristas de la *Common law* que le ayuden a una correcta interpretación del documento de *trust*. En su documentación, el juez reconocerá los términos que denominan los rasgos fundamentales de la institución *settlor*, *trustee*, *legal ownership*, etc. y los adaptará al léxico jurídico en castellano según los recursos lingüísticos de que disponga. A lo mejor a la *legal ownership* la denominará *titularidad del trustee* para obviar un calco como *derecho de propiedad legal* que en castellano no tiene ningún sentido, pues, por naturaleza, todo derecho de propiedad en tanto que pertenece legítimamente a su titular es *legal y conforme a la ley*. Este recurso es una forma de evitar el término intraducible mediante una explicación suficiente en el momento de la traducción del término concreto o en la redacción de la sentencia judicial como conjunto. Efectivamente, la explicación del término intraducible puede producirse en un momento anterior o posterior durante la redacción del documento por el juez.

Otros aplicadores del derecho, como los notarios, hacen ya uso del término *trust*. Veamos este ejemplo extraído de un testamento español auténtico otorgado en doble versión (española e inglesa):

Para el caso de que el instituido heredero premuera al testador, no quiera o no pueda heredarle, la sustituye por su hermano \_\_\_\_\_ y por \_\_\_\_\_, Abogado, con domicilio en \_\_\_\_\_, como «Trustees» nombrados por él, de conformidad con su testamento otorgado en Inglaterra y Gales, en concepto de

«Trust» para sus hijos de su primer matrimonio su hijastra \_\_\_\_\_ en partes iguales.

In the case that the appointed heir predeceases the testator, does not want or is unable to inherit him, he substitutes her by his brother \_\_\_\_\_ and \_\_\_\_\_ (Solicitor) of \_\_\_\_\_, as trustees appointed by him under his will made in England and Wales, upon trust for his children from his first marriage and his step-child \_\_\_\_\_ in equal shares.

Por su parte, los traductores más avanzados utilizan ya el término *trust* y comienzan a explicar sucintamente el concepto en sus traducciones.

#### 4. Conclusión

Hemos intentado solucionar la intraducibilidad de algunos términos que designan instituciones extranjeras no asimilables a las propias.

Con ello intentamos acallar las voces pesimistas que declaran que no es posible la traducción jurídica por ser tantas las diferencias entre los dos ordenamientos jurídicos en juego y también a los que, mediante una práctica de traducción desacertada, niegan a los documentos de *trust* sus efectos jurídicos.

Lo hemos hecho comparando nuestras soluciones con las de los especialistas en derecho comparado, que ya las llevan aplicando desde hace tiempo. En esto nos llevan una ventaja que deberíamos aprovechar.

#### NOTAS

1. Con otras palabras, González Beilfuss (1997: 17) recuerda las características del *trust*, destacando que los bienes del *trust* constituyen un fondo separado del patrimonio del *Trustee*, que el *Trustee* es titular de los bienes y tiene la facultad y obligación de administrar o disponer de ellos según lo establecido en el *trust* y lo dispuesto en la ley.
2. En caso de que el *Trustee* pretenda realizar inversiones extranjeras en España es asimismo frecuente que los abogados le recomienden la constitución de sociedades controladas por él, de manera que los bienes objeto de *trust* no se confundan con los suyos personales. El temor frente a los funcionarios públicos españoles por su rigidez e incomprensión frente al *trust* angloamericano, conduce a ocultar el *trust*, según explican los abogados.
3. Según González Beilfuss (1997: 61): «La función principal del derecho internacional privado es precisamente tender puentes o vías de comunicación entre el ordenamiento del foro y relaciones jurídicas extranjeras que no han sido creadas al amparo del Derecho del foro (...)». Además, el *trust* no es tan ajeno; los sistemas de derecho civil disponen de multitud de figuras jurídicas para el cumplimiento de las funciones que el derecho anglosajón asigna al *trust*. El *trust* es, por consiguiente, sólo desconocido desde el punto de vista de la técnica jurídica.
4. Así explica González Beilfuss (1997: 70) que la jurisprudencia comparada mantiene en ocasiones la ilusión de la autosuficiencia del derecho escrito propio para explicar la institución extranjera, aduciendo que las instituciones tienen siempre un carácter universal.
5. «However, the provisions inserted into the civil code of Québec in 1888 and those of the 1964 statute of Louisiana have a strong civil law favor.»
6. «Probablemente un jurista español frente a la definición contenida en el Convenio pensará, en primer lugar en los negocios fiduciarios y, concretamente en la *fiducia cum amico*, en que, como en el *trust*, un sujeto (el fiduciario) detenta en su propio nombre la propiedad de un bien que le ha sido transferido por otro (el fiduciante). Sin embargo, la relación entre el beneficiario y el *Trustee* no es una relación meramente obligacional como en la *fiducia*, sino que el beneficiario puede reivindicar los bienes de manos del *Trustee* e incluso de manos de un tercero.» (González Beilfuss: 1997: 18-19).
7. En este sentido, González Beilfuss (1997: 38) dice que la institución del *trust* se basa, como puede verse, en un esquema de relaciones relativamente simple, que, precisamente, por esa sencillez,

puede dar lugar a multitud de combinaciones. Así, combinando la palabra *trust* con otras palabras tenemos tipos de *trust*. Por ejemplo: los bienes que constituyen el sustrato imprescindible del *trust* pueden ser de cualquier clase: un *equitable estate* puede ser, a su vez, objeto de otro *trust*.

# REFERENCIAS

- BAUDOUIN, Jean-Louis, ed. (1999): *Code civil du Québec*. Montréal: Wilson & Lafleur.
- GARDE CASTILLO, José (1947): *La institución desconocida en el Derecho internacional privado*, Valladolid.
- GONZALEZ BEILFUSS, Cristina (1997). *El Trust, la institución angloamericana y el derecho internacional privado español*. Barcelona: Bosch.
- KERBY, Jean (1982): La traduction juridique: un cas d'espèce. In: Jean-Claude GÉMAR, ed. *Langage du droit et traduction. The Language of the Law and Translation. Essais de jurilinguistique. Essays on Jurilinguistics*. Montreal: Linguatex / Conseil de la langue française. Consulté le 27 avril 2009, <<http://www.cslf.gouv.qc.ca/Publications/PubF104/F104P1ch1.html#I>>.
- LUPOI, Maurizio (2002): *Trusts, a Comparative Study*. Cambridge: Cambridge Studies in International and Comparative Law.
- SARCEVIC, Susan (1985): Translation of culture-bound terms in laws. *Multilingua*. (4)3:127-133.
- SCHWAB, Wallace (1982): Fiducie en droit québécois en Langage du droit et traduction essais de jurilinguistique. In: Jean-Claude Gémard, ed. *Langage du droit et traduction. The Language of the Law and Translation. Essais de jurilinguistique. Essays on Jurilinguistics*. Montreal: Linguatex / Conseil de la langue française. Consulté le 27 avril 2009, <<http://www.cslf.gouv.qc.ca/Publications/PubF104/F104P2ch2.html#3>>.